

Titel:

Werklohnanspruch, Mängelrechte, Bedenkenhinweispflicht, Sachverständigengutachten, Wissenszurechnung, Streitwertfestsetzung

Schlagworte:

Werklohnanspruch, Mängelrechte, Bedenkenhinweispflicht, Sachverständigengutachten, Wissenszurechnung, Streitwertfestsetzung

Vorinstanz:

LG Nürnberg-Fürth vom 17.06.2020 – 1 O 3780/15

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Nürnberg, Berichtigungsbeschluss vom 06.03.2024 – 6 U 2127/20

BGH, Beschluss vom 12.02.2025 – VII ZR 56/24

Tenor

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 17.06.2020, Az. 1 O 3780/15, wird zurückgewiesen.

II. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 17.06.2020, Az. 1 O 3780/15, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner dazu verurteilt, an die Klägerin 13.841,36 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 30.04.2015 zu bezahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen die Klägerin 7,7% und die Beklagten als Gesamtschuldner 92,3%.

III. Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

IV. Von den Kosten des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz trägt die Klägerin 11,5% und die Beklagten als Gesamtschuldner 88,5%.

V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können als Gesamtschuldner die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des insgesamt vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Verfahren erster Instanz auf 37.678,56 € und für das Berufungsverfahren auf 25.130,87 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1

1. Die Parteien streiten über Werklohnansprüche der Klägerin gegen die Beklagten für ausgeführte Dachdecker- und Flaschnerarbeiten.

2

Die Beklagte zu 3 ist Bauherrin eines auf dem Anwesen R.-straße in E. errichteten Wohnhauses. Die Beklagten zu 1 und 2 sind die persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 3.

3

Im Vorfeld hatten die Beklagten die Ö.Baubetreuungsgesellschaft mbH im Rahmen eines Baubetreuungsvertrages damit beauftragt, das Bauvorhaben abzuwickeln. Im Rahmen dieses

Baubetreuungsvertrages hatte die Ö.Baubetreuungsgesellschaft mbH von den Beklagten umfassende Vollmacht erhalten, für die Beklagten Werkverträge selbst abzuschließen.

4

Mit schriftlichem Angebot vom 12.01.2014 (Anlage K1) bot die Klägerin den Beklagten die Ausführung von Dachdecker- und Flaschnerarbeiten an. Ein schriftlicher Vertragsentwurf (Anlage K10) wurde durch den Geschäftsführer der Klägerin am 25.02.2014, nicht jedoch seitens der Beklagten unterzeichnet. Die Klägerin hat Dachdecker- und Flaschnerarbeiten jedenfalls im Jahr 2014 durchgeführt.

5

Am 29.01.2015 erfolgte eine Abnahme, bei welcher sich die Beklagten Mängelrechte u.a. wegen folgender behaupteter Mängel vorbehielten (vgl. Anlage K2):

- Stützen Füße Nord, Abdichtung klären
- Türanschlüsse Lichtgräben sind zu niedrig
- Türanschluss Brücke zu niedrig
- Dachterrasse Türanschluss zu niedrig
- zur Entwässerung des Dachausstiegs soll ein Rost im Belag angeordnet werden

6

Im März 2015 rechnete die Klägerin mit Schlussrechnung (datierend vom 10.01.2015; Anlage K7 und Aufmaß als Anlage K8) abzüglich erbrachter Abschlagszahlungen einen Zahlungsbetrag von 20.699,55 € brutto ab, auf welchen die Beklagten 3.896,95 € bezahlten.

7

Mit Schreiben vom 29.04.2015 (Anlage K9) forderten die Beklagten Mangelbeseitigung und erklärten mit Schriftsatz vom 14.09.2018 die Aufrechnung gegen einen nach vorheriger Rechnungskürzung ihrer Ansicht nach verbleibenden Vergütungsanspruch in Höhe von 13.915,40 € brutto mit Ihnen zustehenden Kostenvorschussansprüchen zur Mangelbeseitigung, u.a. wie folgt (Bl. 272, 275 d. A.):

- (1) Austritt Dachgeschoss 8.615,80 €
- (2) Austritt Kellergeschoss 4.760 €
- (3) Abdichtung Stützenfüße 357 €
- (4) rostende Träger der Metallbrücke 1.190 €
- (5) Entwässerung der Dachampel 476 €
- (6) Auswechseln der Terrassendielen 595 €
- (7) Dämmung der Mauerkronen 5.950 €

8

Die Klägerin hat erstinstanzlich vorgetragen, die beauftragten Arbeiten vollständig und mangelfrei durchgeführt zu haben.

9

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner dazu verurteilt, an die Klägerin 16.732,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 29.04.2015 zu bezahlen.

10

Die Beklagte beantragte

Klageabweisung.

11

2. Das Landgericht hat die Klage mit Endurteil vom 20.05.2020 abgewiesen. Zur Begründung führte es aus:

a) Kürzung der Werklohnforderung

12

Das Landgericht hat in seinem Endurteil vom 20.05.2020 nach Vernehmung der Zeugen N. (für die Ö.Baubetreuungsgesellschaft mbH tätige Architektin, Bl. 49 d. A.) und G. (Mitarbeiter der Klägerin, Bl. 54 d. A.) und Einholung eines Sachverständigengutachtens durch den Sachverständigen S. (Bl. 201 d. A.) vom 26.10.2016 einschließlich dreier Ergänzungsgutachten vom 02.01.2017, 09.07.2018 und 06.08.2019 die Forderung der Klägerin, soweit noch streitrelevant, nach der Schlussrechnung (Bl. 398 d. A.) um brutto 2.058,23 € auf 14.674,37 € wie folgt gekürzt:

Los Flachdach, Titel 01, Pos. 01.02 und 01.03 (bei unstrittigen Einheitspreisen)

um 751,74 €, weil laut dem Sachverständigen auch Aufkantungen aufgemessen worden seien, die bereits bei Pos. 01.05 abgerechnet worden seien (Bl. 181 d. A.)

Los Abdichtung und Bleche Lichthöfe, Titel 02, Lichthöfe 1 bis 3, Pos. 2.02, 2.06 und 2.07 Lichthof 1:

Pos. 2.02 um 24,69 €, Pos. 2.06 um 73,04 € und Pos. 2.07 um 80,70 €, mit jeweils gleicher Begründung der Doppelberechnung wie vorstehend im Verhältnis zu Pos. 02.05 (vgl. S. 6 Ergänzungsgutachten Nr. 1)

Lichthof 2:

Pos. 2.02 um 19,01 €,

Pos. 2.06 um 56,30 € und Pos. 2.07 um 62,21 €, da jeweils die horizontale Fläche gemäß Aufmaß ebenfalls geringer sei Lichthof 3:

Pos. 2.02 um 25,04 €,

Pos. 2.06 um 74,13 € und Pos. 2.07 um 81,90 €, da jeweils die horizontale Fläche gemäß Aufmaß ebenfalls geringer sei Los Terrassenbeläge, Titel 03, Pos. 03.08, Mehraufwand für die Ausführung versetzter Stöße um 68,60 € netto statt des abgerechneten Betrags, da laut dem Sachverständigen nur Arbeiten für 880,00 € netto zusätzlich erforderlich gewesen seien. Nicht berechtigt sei der Betrag von 948,60 €. Der Auftrag sei unstreitig erteilt worden; mangels Vergütungsvereinbarung sei die ortsübliche Vergütung geschuldet; die übliche Vergütung gem. § 632 Abs. 2 BGB habe der Sachverständige ermittelt.

Los Terrassenbeläge, Titel 02, Lichthof (-schacht) Nord (2) und Süd (3), Ausgleich Höhenversatz Lichthof 2 um 182,75 € Lichthof 3 um 229,50 €, da laut Sachverständigem die bereits erhöhte (gedämmte) Fläche abzuziehen sei, da der Einheitspreis von 25 € nur ortsüblich sei, wenn er nur für die konkret zu erhöhende Teilfläche abgerechnet werde.

Nicht berücksichtigt werden durch das Landgericht weitere Kürzungen durch die Beklagten hinsichtlich des Loses Zusatzarbeiten, Titel 01, Mehrkosten Dachaufbau für Gründach, Pos. 1.05 die nur auf 7,45 m² abgerechnet werden könnten, da die Ausführung der Wurzelbahn laut den Ausführungen des Sachverständigen über die gesamte Fläche mit 576,00 € wirtschaftlicher sei, als die Teilausführung mit Aufkantung und trotz teilweisen Entfalls des Gründaches ein Durchwurzelungsschutz auf dem gesamten Dach erforderlich gewesen sei, um Anflugbegrünung zu verhindern, eine Flächenvereinbarung sei nicht getroffen worden.

13

Die 1. Instanz hat mithin Werklohnkürzungen in Höhe von 1.729,61 € netto, 2.058,24 € brutto, vorgenommen.

b) Aufrechnung mit Gewährleistungsansprüchen

14

Das Landgericht hält im Weiteren die Aufrechnung mit Gewährleistungsansprüchen der Beklagten für zulässig in Höhe von 14.684,80 € wie folgt (Bl. 402 d. A.). Die Mangelbeseitigungsaufforderung sei mit Schreiben vom 29.04.2015 (Anlage K 9) erfolgt.

(1) Austritt Dachgeschoss 8.615,80 €

15

Das Landgericht hat durch Sachverständigengutachten als bewiesen angesehen, dass die anerkannten Regeln der Technik nach der Flachdachrichtlinie eine Anschlusshöhe von 15 cm verlangen, die bei Einbau einer Ablaufrinne (-rost) auf 5 cm reduziert werden könne. Vorliegend seien aber nur 2 cm erreicht worden. Ein Bedenkenhinweis oder positive Kenntnis auf Beklagtenseite hinsichtlich ausdrücklicher Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik und erhöhtem technischen Risiko, der durch die Klägerin darzulegen und zu beweisen sei, sei durch die Klägerin nicht nachgewiesen. Aufgrund der Zeugenvernehmungen sei dies offengeblieben. Die Hinweispflicht entfalle auch nicht im Hinblick darauf, dass die Beklagten durch eine Architektin beraten gewesen seien.

16

Mangelbeseitigungsfristen seien verstrichen, Annahmeverzug sei nicht gegeben.

17

Die o.g. Kosten seien laut dem Sachverständigen für die Türkürzung anzusetzen und stellten (anders als die Rinnen) keine Sowieso-Kosten dar, da bei rechtzeitiger Prüfung die Höhe des Dachaufbaus hätte verringert werden können und die Türkürzung nicht nötig gewesen wäre. Soweit die Kosten für das Kürzen der Türen nach Auffassung des Sachverständigen Sowiesokosten darstellten, beruhe dies auf der Prämisse, dass nach Einbau der Türen und Aufbau von Dämmung, Abdichtungsbahn und anschließendem Belag festgestellt worden wäre, dass die Aufbauhöhe nicht eingehalten werden könne. Nach Ansicht des Landgerichts habe der Klägerin jedoch bereits vor Ausführung der eigenen Arbeiten oblegen zu prüfen und gegebenenfalls geeignete Erkundigungen einzuziehen, ob die Vorarbeiten eine geeignete Grundlage für ihr Werk böten.

18

Das Landgericht geht sodann davon aus, dass, wenn die Klägerin diesen Hinweis rechtzeitig erteilt hätte, entsprechend dem Vortrag der Beklagten vom 25.10.2017 verschiedene Möglichkeiten bestanden hätten, die Anschlusshöhe einzuhalten, nämlich

- Reduzierung der Abdichtung-/Dämmschicht
- Reduzierung des Unterbaus des Terrassenbelags
- Auswahl eines anderen Terrassenbelags.

19

Dies habe die Klägerin nicht substantiiert bestritten, sondern nur ins Blaue hinein behauptet, dass diese Maßnahmen heute nicht mehr kosten würden als sie in der Bauphase gekostet hätten. Ob und inwieweit durch die in der Bauphase möglichen alternativen Maßnahmen höhere Kosten entstanden wären als bei der tatsächlich durchgeführten Ausführung habe die Klägerin nicht dargetan.

(2) Austritt Kellergeschoss 4.046,00 € brutto

20

Ausgehend davon, dass die anerkannten Regeln der Technik nach eine Anschlusshöhe von 15 cm – bzw. 5 cm bei Einbau einer Ablaufrinne (-rost) – verlangen würden habe die Klägerin bei ihren Arbeiten (Ausgleich der Höhe der Dämmung, Pos. 02.02) an den drei Austritten aus dem Kellergeschoss zu den Lichthöfen gegen die Regeln der Technik ebenfalls verstoßen, indem sie ohne Entwässerungsrinne jeweils Anschlusshöhen von weniger 15 cm erstellt habe.

21

Ein Bedenkenhinweis hinsichtlich der Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik und erhöhtem technischen Risiko sei klägerseits nicht erfolgt, entsprechende Kenntnis auf Beklagtenseite sei durch die Klägerin nicht nachgewiesen worden. Die Mangelbeseitigungsfristen seien verstrichen. Die Mangelbeseitigungskosten würden sich laut dem Sachverständigen auf 4000 € netto belaufen. Davon nicht zu berücksichtigen seien die Kosten für den Einbau der drei Rinnen für je 200 € netto als Sowiesokosten.

(3) Abdichtung Stützenfüße 357,00 € brutto

22

Das Landgericht würdigt die Ausführungen des Sachverständigen S. dahingehend, dass die Stützenfüße die Blechabdeckung auf den Stützwänden des Lichthofes Nord durchdringen, was gegen die Regeln der

Technik verstoße. Zur Mangelbeseitigung sei eine Flüssigkunststoffabdichtung erforderlich, wofür Kosten anfallen würden von 2.200,00 € für den Flüssigkunststoff, die allerdings auch bei anfänglicher Ausführung einer Flüssigkunststoffabdichtung ohnehin angefallen wären, sowie 300,00 € netto für den nun erforderlichen Ab- und Aufbau der vorhandenen Blechkappen. Erstere Kosten seien als Sowiesokosten nicht zu berücksichtigen.

(4) rostende Träger der Metallbrücke 1.190,00 € brutto

23

Laut dem Sachverständigen seien Träger einer Metallbrücke im Lichthof Südwest innenseitig nicht beschichtet und würden Flugrost aufweisen. An Bohrlöchern sei auch die Außenbeschichtung beschädigt, Rostnarben würden sich bilden. Bohrlöcher wären abzuschleifen und zu beschichten gewesen. Hierfür würden Kosten von 1.000,00 € netto anfallen. Diese stellten keine Sowieso-Kosten dar, weil sie im Zuge einer ursprünglichen Mängelbeseitigung (Terrassenbelag Lichthof Süd, Brücke im EG, vgl. Schreiben vom 19.03.2015, Anlage K 5) entstanden seien.

(5) Entwässerung der Dachampel 476 €

24

Durch Entwässerung des Dachs der Dachampel auf das Flachdach bestehe laut dem Sachverständigen Eisgefahr und erhöhte Witterungsbeanspruchung, das Fallrohrende sei unter den Belag zu verlegen. Ungeachtet des Umstands, dass die Beklagten diese Ausführung ausdrücklich gewünscht hätten, habe der Klägerin obliegen, Bedenken gegen diese Ausführung anzumelden. Dass sie dies ordnungsgemäß getan habe, habe sie in der Beweisaufnahme, bei welcher die Zeugen G., Bl. 54 d. A. und die Zeugin N., Bl. 52 d.A., vernommen worden seien, nicht bewiesen.

25

3. Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung und beantragt die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils dahingehend, dass die Beklagte, wie erstinstanzlich beantragt, zur Zahlung von 16.732,60 € nebst Zinsen seit 29.04.2015 verurteilt wird.

a) Kürzung der Werklohnforderung

26

Die Klägerin argumentiert im Rahmen ihrer Berufungsbegründung, Rechnungskürzungen seien schon nicht vorzunehmen, denn die Beklagten hätten die Abrechnung insgesamt unstreitig gestellt (Bl. 492, 493 d. A.), damit stehe auch die Höhe/Richtigkeit der Abrechnung über 16.732,60 € außer Streit und wäre ggf. durch Sachverständigenbeweis zu prüfen, nicht durch das Gericht, worauf die Beklagten prozessual verzichtet hätten.

b) Aufrechnung mit Gewährleistungsansprüchen

(1) Austritt Dachgeschoss 8.615,80 €

27

Die Klägerin argumentiert insoweit, die Beklagten hätten ausdrücklich einen ebenerdigen Ausstieg gewünscht, die Zeugin N. habe auf die Abweichung von der DIN-Norm hingewiesen, die Bedenkenhinweispflicht sei damit erfüllt. Die Klägerin rügt, dass das Landgericht dies als nicht erwiesen angesehen habe, obwohl der das Urteil erlassende Richter die Zeugin nicht selbst einvernommen habe (Blatt 496).

28

Die Beklagten befänden sich im Annahmeverzug hinsichtlich des Einbaus der Rinnen (diese wurden zum Materialpreis ohne Einbau angeboten).

29

Der Einbau genüge nach dem Sachverständigengutachten zur Mangelbeseitigung. Die Kosten für das Kürzen der Türen könnten die Beklagten nicht geltend machen, weil es sich um Sowieso-Kosten handele, da diese bereits vor Werkserstellung eingebaut gewesen seien. Die Verringerung der Dachdämmung zur Wahrung der Eintrittsschwellenhöhen wäre laut dem Sachverständigen nicht möglich

(2) Austritt Kellergeschoss 4.760 €

30

Die heutige Ausführung des Lichthofs 2 sei kein Werk der Klägerin, sondern sei durch die Beklagte mehrfach umgestaltet worden. Im Übrigen argumentiert die Klägerin hier wie zum Austritt zum Dachgeschoss.

(3) Abdichtung Stützenfüße 357 € (Arbeitsanteil)

31

Die Klägerin argumentiert zu den Stützenfüßen, deren Abdichtung habe sie im Rahmen des Vertrages nicht geschuldet.

(4) rostende Träger der Metallbrücke 1.190 €

32

Das Herausdrehen der Schrauben an den Trägern der Metallbrücke sei nicht zur Mangelbeseitigung erfolgt, sondern wegen Änderungswünschen der Beklagten (Anlage K 5, Zeugen). Zudem handele es sich laut Anhörung des Sachverständigen im Termin um Sowieso-Kosten

(5) Entwässerung der Dachampel 476 €

33

Die Entwässerung der Dachampel habe laut Anordnung des von den Beklagten hinzugezogenen Privatgutachters in eine Entwässerungsrinne erfolgen sollen. Wegen der Anwesenheit des Privatgutachters habe keine Hinweispflicht bestanden. Es sei nicht der Klägerin anzulasten, dass die Entwässerungsrinne nicht beauftragt worden sei.

34

Die Klägerin beantragt im Rahmen ihrer Berufung:

Das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 17.06.2020 – Az. 1 O 3780/15 – wie folgt abzuändern:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner dazu verurteilt, an die Klägerin 16.732,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 29.04.2015 zu bezahlen.

35

Die Beklagten beantragen,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

36

Die Beklagten argumentieren im Rahmen ihrer Berufungserwiderung, sie hätten im Hinblick auf Höhe und Richtigkeit der Abrechnung lediglich die Angemessenheit und Üblichkeit des Werklohns unstreitig gestellt.

37

Im Hinblick auf die Aufrechnung mit Gewährleistungsansprüchen bzgl. des Austritts zum Dachgeschoss argumentieren sie im Rahmen ihrer Berufungserwiderung, nur eine 15 cm hohe Türschwelle sei nicht gewünscht worden. Eine Rinne hätten sie gewünscht. Ein konkreter Bedenkenhinweis sei nicht erfolgt, auch die Zeugin N. habe eine 7-8 cm hohe Schwelle geplant, nicht nur 1,5 cm, wie nunmehr festgestellt. Die Klägerin habe trotz der Anlage K 5 nie ihre Bereitschaft zum Einbau der Rinnen auf eigene Kosten erkennen lassen.

38

Bezüglich der Austritte im Kellergeschoss argumentieren die Beklagten, seitens der Beklagten seien keine Umgestaltungen erfolgt, Bodenbeläge seien samt Unterkonstruktion durch die Klägerin eingebaut worden. Im Übrigen argumentieren sie wie zum Austritt zum Dachgeschoss.

39

Zu der Abdichtung der Stützenfüße, die Abdichtung sei im Rahmen des Werks der Klägerin nach den anerkannten Regeln der Technik laut dem Sachverständigen erforderlich gewesen.

40

Im Hinblick auf Rost an den Trägern der Metallbrücke argumentieren die Beklagten, der zugrundeliegende Metallrost habe eingebaut werden müssen, weil er nach den anerkannten Regeln der Technik eigentlich erforderlich war, also handele es sich um Mängelbeseitigung.

41

Hinsichtlich der Entwässerung der Dachampel vertiefen sie ihre Argumentation, dass ein Hinweis ungeachtet der Anwesenheit des Privatgutachters erforderlich gewesen sei.

42

4. Die Beklagten wenden sich zudem auch mit eigener Berufung gegen den Kostenausspruch im Urteil des Landgerichts.

43

Sie argumentieren, ihre Unterliegensquote liege bei nur 3%, da das Landgericht die vorweggenommene Rechnungskürzung nicht antragsgemäß vorgenommen habe.

44

Ein Mehraufwand von 880,00 € für versetzte Stöße sei nicht zu bezahlen, da auf die Mehrkosten zuvor nicht hingewiesen worden sei.

45

Im Hinblick auf eine fehlende Dämmung der Mauerkronen von 5.950,00 € gäben die Werkpläne das Auftragssoll wieder. Die Klägerin trage die sekundäre Darlegungslast, weil die Bauabwicklung alleine zwischen der Klägerin und dem Baubetreuungsbüro erfolgte. Zudem habe eine Hinweispflicht bestanden, da die Mauer 14 cm niedriger als andere ausgefallen sei.

46

Im Hinblick auf ihren Mangelvortrag zu Verformungen Terrassendielen vertieft sie ihre Argumentation, dass diese wegen der Unfallgefahr einen Mangel darstellten. Zudem habe das Landgericht den Streitwert und damit das Unterliegen fehlerhaft berechnet. Richtig wäre eine Streitwertfestsetzung auf 17.189,37 € (Bl. 481). Damit trüge alle Kosten die Klägerin, da die Beklagte nur zu 3% des Streitwerts unterliegen würden.

47

Die Beklagten beantragen im Rahmen ihrer Berufung:

Das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 17.06.2020 – Az. 1 O 3780/15 – dahingehend abzuändern, dass die Kosten des Rechtsstreits in Gänze von der Klägerin zu tragen sind und das Urteil im Übrigen aufrechtzuerhalten.

48

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

II.

49

Die Berufung der Klägerin ist teilweise begründet, die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

1. Berufung der Klägerin:

a) Kürzung der Werklohnforderung

50

Die Rechtsausführungen der Klägerin (Bl. 490 ff. d. A.) zur üblichen Vergütung gem. § 632 BGB sind unbehelflich. Die Beklagte hat die Werklohnforderung der Klägerin erkennbar nicht insgesamt unstreitig gestellt, sondern nur die durch die Klägerin aus dem ursprünglichen Angebot heraus angesetzten Preise als übliche Vergütung akzeptiert.

51

Auf den Beschluss des erstinstanzlichen Gerichts vom 15.11.2017 mit der Anfrage an die Beklagten, ob das Bestreiten zur Üblichkeit der Vergütung der „EP-Positionen“ aufrechterhalten bleibe, erklärten die Beklagte, dass sie die Frage der Angemessenheit und Ortsüblichkeit der abgerechneten Einheitspreise aus

wirtschaftlichen Gründen zurückstellen würden, da die für eine entsprechende Begutachtung zu erwartenden Kosten außer Verhältnis zum Ergebnis stehen dürften. Hiervon sind die Beklagten zu keinem Zeitpunkt mehr abgerückt.

52

Prozessual ist damit für den Senat die Ortsüblichkeit der in die von der Klägerin in die Schlussrechnung aufgenommenen Einheitspreise nach § 632 Abs. 2 ZPO unstreitig. Diese Einheitspreise sind zur Forderungsberechnung heranzuziehen. Der Vordersatz (Massen) und die Abrechnungsart (Stichwort: Aufkantungen) sind von der Ortsüblichkeit der Einheitspreise zu trennen und konnten vom Landgericht der Überprüfung durch den Sachverständigen S. unterzogen werden.

53

Der Sachverständige S. stellt in seinem Ergänzungsgutachten vom 12.05.2017 (Seite 6) auch auf die Schlussrechnung der Klägerin vom 10.01.2015 ab und weist lediglich darauf hin, dass diese Schlussrechnung der Struktur und dem Leistungsinhalt des Angebots entspricht. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn das Landgericht die Schlussrechnung der Klägerin hinsichtlich streitiger Massen (Vordersätze) einer gutachterlichen Prüfung unterzieht.

54

Das Landgericht hat zur Schlussrechnung der Klägerin (Anlage K7) ein Gutachten samt drei Ergänzungsgutachten des Sachverständigen S. eingeholt und hinsichtlich der darin beschriebenen Doppelabrechnungen und Flächenabweichungen (Seite 6 des Ergänzungsgutachtens vom 12.05.2017) und Flächenminderungen für den Mehrpreis für den Ausgleich des Höhenversatzes/Dämmung in den beiden Lichthöfen (Seite 3 des 3. Ergänzungsgutachtens vom 06.08.2019) sowie der (lediglich) anzusetzenden 14 Facharbeiterstunden „bei ortsüblichen Sätzen“ für den Mehraufwand für versetzte Stöße (Seite 3 des 2. Ergänzungsgutachtens vom 09.07.2018) insgesamt den Restwerklohn der Klägerin um 2.058,24 € brutto gekürzt, wodurch ein solcher in Höhe von 14.674,37 € verbleibt.

55

Das Landgericht hat die ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel umfassend erholt und sorgfältig bewertet. Nach Ansicht des Berufungsführers hätte zwar die Beweismwürdigung nach der ober wiederholten Rechtsauffassung entweder überhaupt nicht oder anders vorgenommen werden und zu einem anderen Ergebnis führen müssen. Das Berufungsverfahren eröffnet jedoch nach § 513 Abs. 1 ZPO keine umfassende zweite Tatsacheninstanz, sondern beschränkt die Überprüfungsmöglichkeit des erstinstanzlichen Urteils im Grundsatz auf Rechtsverletzungen. Nach der Rechtsprechung (BGH NJW 2004, S. 2152; NJW 2004, S. 876) wird danach die Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzlichen Tatsachenvorstellungen zunächst dann durchbrochen, wenn diesen Verfahrensfehlern zugrunde liegen oder neue Angriffs- und Verteidigungsmittel – zulässigerweise (§ 531 Abs. 2 ZPO) – zu berücksichtigen sind. Zudem können sich Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen daraus ergeben, dass das Berufungsgericht zu einer von der ersten Instanz abweichenden Wertung des Beweisergebnisses gelangt (BVerfG NJW 2003, S. 2524; NJW 2005, S. 1487), etwa bei einer anderen Würdigung des Ergebnisses einer erstinstanzlichen Beweisaufnahme (vgl. BGH NJW 2005, S. 1583). Es muss dann nach Auffassung des Berufungsgerichts eine gewisse, nicht notwendige überwiegende Wahrscheinlichkeit dahin bestehen, dass sich im Fall einer neuen Beweisaufnahme die Unrichtigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen herausstellen wird. Lediglich subjektive Zweifel, abstrakte Erwägungen und Vermutungen über die Unrichtigkeit, die nicht von tragfähigen, greifbaren Anhaltspunkten gestützt werden, reichen dafür nicht aus (BGH NJW 2006, S. 152; NJW 2004, S. 2828). Die Beweismwürdigung des erstinstanzlichen Gerichts ist nach diesen Grundsätzen nicht allgemein durch eine neue Beweismwürdigung des Berufungsgerichts zu ersetzen. In § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO kommt vielmehr die grundsätzliche Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzliche Tatsachenverstellung zum Ausdruck; eine erneute Tatsachenfeststellung durch das Berufungsgericht ist nach der Formulierung der Bestimmung nur als Ausnahme („soweit nicht ...“) vorgesehen (BGH NJW 2005, S. 1583). Anhaltspunkte von dem gefundenen Ergebnis zum Restwerklohnanspruch abzuweichen sind für den Senat nicht ersichtlich.

56

b) Soweit die Klägerin mit ihrer Berufung jedoch die Entscheidung des Landgerichts im Hinblick auf die beklagenseits erklärte Aufrechnung mit Kostenvorschussansprüchen wegen geltend gemachter Mängel angreift, hat die Berufung größtenteils Erfolg.

57

Entsprechend der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17, NJW 2018, 1463) durften die Beklagten die Begründung ihrer Aufrechnung statt fiktivem Schadensersatz in Richtung eines Vorschussanspruchs gem. §§ 634 Nr. 2, 637 BGB anpassen.

(1) Austritt Dachgeschoss 8.615,80 €

58

Aufgrund der durch den Senat eigens durchgeführten Beweisaufnahme und gleichzeitig auch des Vortrags der Parteien, soweit unstreitig, ist der Senat der Auffassung, dass den Beklagten ein Vorschussanspruch im Hinblick auf den Austritt zum Dachgeschoss nicht zusteht.

59

Dabei kann dahinstehen, ob der Bodenaufbau zum Austritt der Dachampel (wie im Übrigen auch des Kellergeschosses) den anerkannten Regeln der Technik im Hinblick auf die Anschlusshöhe widerspricht, etwa aufgrund der maßgeblichen Flachdachrichtlinie, die eine Austrittshöhe von 15 cm (oder bei Vorhandensein einer Entwässerungsrinne 5 cm) fordert (vgl. S. 6 des ersten Gutachtens des Sachverständigen S. vom 26.10.2016, Bl. 108 d.A.).

60

Die Klägerin ist vorliegend enthaftet, da die Beklagten die einem ordnungsgemäßen Bedenkenhinweis entsprechenden Informationen – wenn auch nicht von der Klägerin – so doch von der für die Ö.Baubetreuungsgesellschaft mbH tätigen Zeugin N. erhalten hatten und sich in Kenntnis dieser Information gleichwohl für die vorliegende Ausführung entschieden.

61

Grundsätzlich haftet der Unternehmer für einen bestehenden Mangel seines Werks aufgrund seiner verschuldensunabhängigen Erfolgshaftung unabhängig davon, worin die Mängelursache begründet ist. Der vom Werkunternehmer geschuldete Erfolg bestimmt sich nicht allein nach der Summe der vereinbarten Leistungen und Ausführungsart sowie den anerkannten Regeln der Technik, sondern – darüber hinaus – auch nach dem angestrebten Zweck und der Funktion des herzustellenden Werks. Für die weite, durch den funktionalen Mangelbegriff geprägte Mängelhaftung des Unternehmers spielt es dem Grunde nach keine Rolle, aus wessen Verantwortungsbereich die Mängelursache herrührt. Der Werkunternehmer haftet danach nicht nur für die vereinbarte Beschaffenheit, sondern ist auch verpflichtet, ein nach den Vertragsumständen zweckentsprechendes, funktionstaugliches Werk zu erbringen. Ein Werk ist auch dann mangelhaft, wenn es die vereinbarte Funktion nur deshalb nicht gewährleistet, weil die verbindlichen Anordnungen des Bestellers unzureichend sind, auch wenn das Werk im Übrigen der vereinbarten Leistungsbeschreibung und den anerkannten Regeln der Technik entspricht (BeckOGK/Kober, 1.10.2023, BGB § 634 Rn. 383).

62

Ein Unternehmer wird aber ausnahmsweise bei einem Mangel seines Werks, der auf verbindliche Vorgaben und Anordnungen des Bestellers oder auf von diesem gelieferte Stoffe, Bauteile oder auf Vorleistungen anderer Unternehmer zurückzuführen ist, von der Haftung befreit, wenn der Unternehmer seiner Prüfungs- und Hinweispflicht genügt und er dem Besteller seine Bedenken wegen eventueller Mängelrisiken mitteilt (BeckOGK/Kober, a.a.O., Rn. 384; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts 5. Auflage 2020, Teil 5, Rn. 73).

63

Ein zur Haftungsbefreiung führender Bedenkenhinweis erfordert dabei, dass der Besteller ausreichend gewarnt wird. Für den Besteller müssen die Risiken und Folgen einer Ausführung bei einem Festhalten an seinen bisherigen Anordnungen konkret erkennbar sein. Die nachteiligen Folgen der mangelhaften Ausführung und die daraus folgenden oder ergebenden Gefahren muss der Unternehmer in seinem Hinweis klar, fachlich zutreffend, vollständig und verständlich aufzeigen, damit dem Besteller die Tragweite der Nichtbefolgung klar wird. Auch die nachteiligen Folgen und die sich daraus ergebenden Gefahren der unzureichenden Vorgaben müssen konkret dargelegt werden, damit dem Besteller die Tragweite der Nichtbefolgung klar wird. Unzureichend sind allgemeine und vage Hinweise. Erklärungen pauschalen Inhalts sind – jedenfalls, wenn ein Fachunternehmen beauftragt wurde – unzulänglich. Der Besteller muss

hierdurch in die Lage versetzt werden, darüber zu entscheiden, ob er den Bedenken abhilft oder auf den für bedenklich erachteten Vorgaben besteht (BeckOGK/Kober, a.a.O., Rn. 416; Kniffka/Koeble, a.a.O.).

64

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Pflicht, auf Bedenken hinzuweisen, dem Zweck dient, dass der Besteller die notwendige Aufklärung über die Fehlerhaftigkeit seiner bindenden Anordnungen erhalten soll. Eine Bedenkenhinweispflicht besteht deshalb von vornherein nicht, wenn der Besteller die entsprechende Kenntnis bereits hat, ihm also bekannt ist, dass die Anordnung oder Vorleistung ungeeignet ist, den gewünschten Vertragserfolg herbeizuführen oder jedenfalls ein entsprechendes Risiko, über das aufzuklären wäre, besteht (Kniffka/Koeble, a.a.O., Rn. 66).

65

(a) Aufgrund der durch den Senat eigens durchgeführten Beweisaufnahme geht dieser davon aus, dass schon die Zeugin N. die Beklagten über die Risiken und Folgen der vorliegenden Ausführung aufgeklärt hat.

66

Die Zeugen G. und N. waren im Berufungsverfahren erneut zu vernehmen. Der Senat konnte die Feststellungen des Landgerichts insoweit nicht gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugrunde legen, weil die Klägerin zu Recht gerügt hatte, dass der das Endurteil vom 17.06.2020 letztlich erlassende Einzelrichter am Landgericht die Zeugin nicht selbst vernommen hatte, sondern seine Vorgängerin (Bl. 48 ff.), die jedoch keinen Eindrucksvermerk hinterlassen hatte.

67

Zunächst folgert der Senat aus der Zeugeneinvernahme, dass die Beklagten die bodengleiche Ausführung der Austritte in Dach- und Kellergeschoss ausdrücklich gewünscht haben. Die Zeugin N. wie auch der Zeuge G. haben die Wünsche der Beklagten lebensnah und in zwanglos nachvollziehbarer Detailtreue schildern können und haben sich dabei erkennbar um sachliche, erinnerungsbasierte Ausführungen bemüht. Anhaltspunkte dafür, dass sie den Senat mit der Unwahrheit bedient haben, konnte dieser nicht erkennen. Der Umstand, dass die Zusammenarbeit der Parteien während der Projektverwirklichung beendet worden ist und die Zeugin das Verhältnis nunmehr als „katastrophal“ beschrieb, sieht der Senat nicht als Indiz für eine unwahre Aussage der Zeugin. Die Zeugin benannte diese Kriterien unverblümt und gleichsam professionell im neutralen Zusammenhang von Geschäftsleuten.

68

Selbiges gilt auch für die Ausführungen der Zeugin N. zu den Risiken und Folgen der vorliegenden Ausführung. Der Senat wendet dabei die obigen Ausführungen zur inhaltlichen Reichweite eines durch den Unternehmer erteilten Bedenkenhinweises entsprechend an. Insbesondere geht er davon aus, dass die Hinweise der Zeugin N. insoweit hinreichend klar, fachlich zutreffend, vollständig und verständlich waren, um den Beklagten die Tragweite ihrer Ausführungsanordnung bewusst zu machen. Die Zeugin hat insbesondere dem Senat auch mehrfach und anschaulich in ihrer zweieinhalbstündigen Einvernahme geschildert, dass sie mit den Beklagten Sinn und Zweck der technischen Norm, nämlich den Schutz vor eindringendem Wasser, insbesondere Spritzschutz, „lang und breit“ (vgl. Seite 5 des Protokolls vom 12.12.2023, Bl. 734) thematisiert habe. Bei sich zu Hause habe sie den Beklagten zu 1) und 2) die Umsetzung der DIN demonstriert, die einen großen Schritt bei einem bodentiefen Austritt bedinge. Dies hätten die Beklagten zu 1) und 2) nicht gewollt, obwohl sie über den Inhalt der DIN, deren Zweck und aller damit verbunden Risiken bei einer Abweichung („Spritzschutz“, „Perimeterdämmung, die nass werden darf“), umfassend und mehrfach aufgeklärt worden seien (Seite 3 unten und Seite 4 oben des Protokolls vom 12.12.2023). Die Beklagten hätten gleichwohl „klipp und klar“ geäußert, dass sie einen ebenerdigen Ausstieg wollten (Seite 4 des genannten Protokolls).

69

(b) Letztlich kann für die Entscheidung die unter (a) beschriebene Risikoaufklärung der Beklagten zur Austrittshöhe, dem etwaigen Einbau einer Rinne und die Abweichung von der DIN Vorschrift sogar dahinstehen. Denn in der konkreten Konstellation traf die Klägerin keine Bedenkenhinweispflicht, weil den Beklagten die entsprechende Kenntnis ihrer Vertreterin Ö. Baubetreuungsgesellschaft mbH, wiederum vertreten durch die Zeugin N., dass ihre konkrete Ausführungsanordnung ungeeignet war, den gewünschten Vertragserfolg einer funktional mangelfreien Austrittshöhe herbeizuführen bzw. ein Risiko bestand, über das aufzuklären war, zuzurechnen ist.

Unstreitig hatte die Ö.Baubetreuungsgesellschaft mbH, in Person der für sie tätigen Zeugin N., umfassende Vollmacht, mit den im Rahmen ihres Projektvertrages für das Bauvorhaben beauftragten Werkunternehmern zu kontrahieren, was im streitgegenständlichen Vertragsverhältnis wahrgenommen worden ist. Gemäß § 166 Abs. 1 BGB ist, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis gewisser Umstände beeinflusst werden, auf die Person des Vertreters abzustellen. Ist der Architekt des Bestellers umfassend rechtsgeschäftlich bevollmächtigt, muss sich der Besteller die Kenntnisse des Architekten zurechnen lassen (vgl. auch OLG Köln, Urteil vom 16. 1. 2007 – 3 U 214/05, NJW-RR 2007, 821). Wie bereits während der Beweismwürdigung nach § 279 Abs. 3 ZPO in der letzten mündlichen Verhandlung erörtert, kann eine Prüfungspflicht des Unternehmers und eine Hinweispflicht des Handwerkers entfallen, wenn er der größeren Fachkenntnis des Auftragnehmers, hier vertreten durch die Bevollmächtigte Ö.Baubetreuungsgesellschaft mbH, die wiederum durch die Zeugin N. vertreten war, vertrauen darf (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 18. Aufl. Köln 2023, Rdnr. 2021). Die mit Schriftsatz vom 08.01.2024 von Beklagtenseite geäußerte Rechtsauffassung, ein fachkundiger Auftragnehmer entbindet eine sachkundige Bauleitung nicht der eigenen Prüfungspflichten unter Hinweis auf Kniffka-Jurgeleit, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl. München 2020, 5. Teil Rdnr. 64 befasst sich nicht mit dem Umfang einer solchen Prüfungspflicht, die nach Rdnr. 65 ebenfalls von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Allgemein oder grundsätzlich hat ein Unternehmer eine Prüfungspflicht, wie sie beispielsweise in der Rdnr. 64 auch für Vorleistungen anderer Unternehmen oder Vorgaben des Auftraggebers angesprochen wird. Ausdrücklich führt Kniffka-Jurgeleit aaO in der Rdnr. 66 jedoch aus, eine Bedenkenhinweispflicht bestehe deshalb schon von vornherein nicht, wenn der Auftraggeber die entsprechende Kenntnis bereits hat.

71

Ebenso ist der vorliegende Fall gelagert: Wie sich aus der Beweiserhebung durch den Senat ergibt, hatte die Zeugin N., die sich als freischaffende Architektin vorstellte, umfassende Kenntnis über die mit der Anordnung bodengleicher Austritte verbundenen Risiken, was sich aus ihrer zweieinhalbstündigen Aussage für den Senat in jeder Hinsicht ergab und so auch ausdrücklich in das Protokoll vom 12.12.2023 auf Seite 5 aufgenommen worden ist. Diese Wissenszurechnung gem. § 166 Abs. 1 BGB führt zur Enthaltung der Klägerin. Die Ö. Baubetreuungsgesellschaft mbH, vertreten durch die Zeugin N., ist nach den Umständen des streitgegenständlichen Einzelfalls, nicht eine Architektin als Dritte außerhalb der Rechtsbeziehungen, sondern die im Zeitpunkt der Beauftragung und Bauausführung mit der Planung und Bauleitung (Seite 2 des Protokolls vom 12.12.2023) Beauftragte und umfassend Bevollmächtigte der Beklagten.

72

Auf die (wiederholend) zuletzt erfolgte informatorische Einlassung des Beklagten zu 1) in der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2024 und dem nachgelassenen Schriftsatz zur Beweismwürdigung, es sei eine Höhendifferenz von 5 cm besprochen worden, kommt es daher für die Entscheidungsfindung gegenüber der klagenden Handwerkunternehmerin ebenfalls nicht an, da die Beklagten sich im Verhältnis zur Klägerin die Kenntnisse ihrer Bevollmächtigten zurechnen lassen müssen.

(2) Austritt Kellergeschoss 4.760 €

73

Die obigen Erwägungen zu den Austritten aus dem Kellergeschoss können auf die geltend gemachten Mängelrechte wegen der Austrittshöhen aus dem Kellergeschoss zu den drei Lichthöfen entsprechend übertragen werden. Aus der von ihm selbst durchgeführten Beweisaufnahme folgert der Senat, dass die Beklagten die Ausführung bodengleicher Austritte angeordnet hatten und gleichzeitig Kenntnis über die damit verbundenen Risiken aufgrund hinreichend ausführlicher Hinweise der Zeugin hatten. Ferner hatte die Zeugin selbst Kenntnis von den damit verbundenen Risiken, so dass diese Kenntnis den Beklagten gem. § 166 Abs. 1 BGB zuzurechnen ist. Die Klägerin ist damit auch insoweit von der Haftung befreit.

(3) Abdichtung Stützenfüße 357,- € (Arbeitsanteil)

74

Hingegen ist die Werklohnforderung der Klägerin in Höhe von 357,00 € brutto erloschen, da die Beklagten in dieser Höhe zulässig und wirksam die Aufrechnung mit Kostenvorschussansprüchen im Hinblick auf die Abdichtung der Stützenfüße erklärt haben.

75

Gemäß den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts hat die Befestigung der Stützenfüße die Blechabdeckung auf den Stützwänden des Lichthofs auf der Nordseite durchdrungen, so dass die Regendichtigkeit der Blechabdeckung an den Durchdringungspunkten nicht mehr gegeben ist. Die Ausführung mit Dichtmasse erfordert Wartung und ist damit nicht fachgerecht (vgl. S. 8 des ersten Gutachtens des Sachverständigen S. vom 26.10.2016, Bl. 110 d.A.). Mit ihrem Argument, dass die Abdichtung nicht Teil des Gewerks der Klägerin gewesen sei, dringt diese nicht durch. Dass die Anarbeitung der Blechabdeckung an die Stützenfüße an sich Teil des Gewerks der Klägerin gewesen ist, hat diese nicht bestritten. Die Ausführung dieser Arbeiten ergibt sich auch aus dem vorgerichtlichen Schreiben der Klägerin vom 15.02.2015 (Anlage K3, dort S. 1, vgl. auch z. B. Seite 2 Anlage K5). Ungeachtet der Frage, ob die Beklagten die Klägerin ausdrücklich gerade auch mit einer Abdichtung der Blechabdeckung hätte beauftragen können, ist jedoch zugrunde zu legen, dass die tatsächlichen Arbeiten der Klägerin an der Blechabdeckung ohne eine derartige Abdichtung jedenfalls mangelhaft sind – worauf die Klägerin die Beklagten auch nicht hingewiesen hat.

76

Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass sich der Kostenvorschussanspruch der Beklagten insoweit ausschließlich auf Ein- und Ausbau für 300,00 € netto (357,00 € brutto) erstreckt, wohingegen die Kosten für die Flüssigkunststoffabdichtung selbst von 2.200,00 € als Sowieso-Kosten nicht durch die Klägerin vorzuschießen sind, da sie auch bei anfänglich mangelfreier Ausführung angefallen wären.

(4) Rostende Träger der Metallbrücke 1.190,- €

77

Begründet ist die Berufung der Klägerin wiederum, soweit das Landgericht sie zu Kostenvorschuss im Hinblick auf rostende Träger der Metallbrücke über dem Lichthof auf der Südwestseite (vgl. Bild 24 im ersten Gutachten des Sachverständigen S., Bl. 125) verurteilt hat. Dort konnte der Belag auf der Metallbrücke nur durch Anbohren der Metallkonstruktion befestigt werden. Aus dem ersten Gutachten des Sachverständigen S. war zu schlussfolgern, dass die klägerseits verwendeten Edelstahlschrauben technisch grundsätzlich nicht zu beanstanden gewesen wären, solange sie nicht nachträglich wieder entfernt worden wären. Dazu kam es erst aufgrund der nachträglichen Aufforderung der Beklagten die Ausführung dahingehend zu ändern, dass vor der Tür ein Gitterrost eingebaut werden konnte, der zunächst nicht vorgesehen war.

78

Auf Seite 11 des ersten Gutachtens (Bl. 113) bestätigt der Sachverständige den Rost und die Beschädigung der außenseitigen Beschichtung. Der Senat schlussfolgert jedoch aus dem ersten Gutachten des Sachverständigen S., dass es sich insoweit um Sowiesokosten handelt, die bei anfänglicher mangelfreier Ausführung ebenso angefallen wären. Mit Schreiben vom 19.03.2015 (Anlage K5) hatte die Klägerin zugesagt, ohne Berechnung ein ganzes und ein geschnittenes Bodenbrett wieder herauszunehmen, um dem Schlosser im Rahmen eines gesonderten Auftrags zu ermöglichen, einen Gitterrost einzusetzen. Der Sachverständige hat zu den Folgekosten ausgeführt, dass die von ihm berechneten Kosten von 1.000,00 € netto dafür anfallen, dass Bohrlöcher abzuschleifen, zu grundieren und mit Korrosionsschutz zu versehen gewesen wären (Bl. 205 d. A.). Hätte man das aber nach Entfernen der Schrauben sofort durchgeführt, wäre der Arbeitsaufwand auch nicht geringer ausgefallen. Die Klägerin hätte in dem Fall, dass sie von Anfang an darauf hingewiesen und sogleich den Gitterrost angebracht hätte, gleichfalls die Bohrungen vornehmen müssen, weil zum Anbringen des Rosts die Bohrungen in die Außentreppekonstruktion erfolgt sind. Die nun erforderlichen Arbeiten zum Korrosionsschutz wären dann ebenfalls angefallen.

(5) Entwässerung der Dachampel 476,- €

79

Die Werklohnforderung der Klägerin ist jedoch in Höhe von 476,00 € brutto erloschen, da die Beklagten in dieser Höhe zulässig und wirksam die Aufrechnung mit Kostenvorschussansprüchen im Hinblick auf die Entwässerung der Dachampel erklärt haben.

80

Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts ist die unkontrollierte Entwässerung auf den Bohlenbelag mangelhaft, da das Wasser im Winter zu Eis gefrieren kann, die Bohlen durch die

Witterung stärker beansprucht werden und der in der Nähe befindliche Türanschluss zusätzlich belastet werde (Seite 11 des Gutachtens vom 26.10.2016, Bl. 113 d. A.).

81

Frei von Rechtsfehlern hat das Landgericht eine Enthftung der Klägerin insoweit verneint.

82

Dass die Beklagten, wie die Klägerin in ihrer Berufung argumentiert, insoweit durch den Privatsachverständigen Dr. K. beraten gewesen sein sollen und dieser in Anwesenheit des Beklagten zu 1 „angeordnet“ habe, dass die Entwässerung in eine Rinne habe erfolgen sollen, die später aber nicht beauftragt worden sei, führt gleichwohl nicht zur Enthftung der Klägerin. Unstreitig hat der Privatsachverständige Dr. K. die Beklagten zu dem Abnahmeterrn vom 12.03.2015 begleitet (vgl. Bl. 4 d.A. und Anlage K5) und diese klägerseits vorgetragenen Äußerungen zu diesem Terrn getätigt, also zu einem Zeitpunkt, als die Klägerin ihre Arbeiten den Beklagten zur Abnahme angeboten und aus ihrer Sicht vollendet hatte. Dass die Beklagten zu diesem Zeitpunkt ggf. (privat-)sachverständig beraten waren, ist vorliegend unerheblich.

83

Dem Unternehmer, der sich enthaften will, obliegt, auf Bedenken zur angeordneten Ausführung unverzüglich hinzuweisen (Kniffka/Koeble, a.a.O., Rn. 67). Mag auch eine von privatsachverständiger Seite erfolgte Aufklärung des Bestellers möglicherweise geeignet sein, zur Enthftung des Unternehmers zu führen, ist dies jedoch nicht mehr der Fall, wenn diese erst im Zeitpunkt der Abnahme erfolgt. Sobald die Klägerin erkannte oder erkennen musste, dass eine nach den Regeln der Technik erforderliche Entwässerung dann doch nicht beauftragt und dadurch eine mangelhafte Ausführung angeordnet worden ist, oblag ihr, den Hinweis zu erteilen. Die Hinweispflicht entstand für die Klägerin also bereits in dem Zeitpunkt, in dem die Beklagten angeordnet haben, ohne Rinne und Gitterrost zu bauen. Ein späterer Hinweis durch einen Dritten erst während der Abnahme und mithin nach dem Einbau entlastet die Klägerin nicht.

84

Den Beklagten stand daher ein Kostenvorschussanspruch in der (nicht angegriffenen) Höhe von 476,00 € brutto zu. Die ursprünglich genannten Kosten hierfür von 600,00 € netto auf Seite 5 des Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen S. vom 12.05.2017 korrigierte der Sachverständige S. in seiner Einvernahme am 25.09.2017 infolge der konkreten Einbausituation um 200,00 € netto auf 400,00 € netto, mithin 476,00 € brutto,

2. Berufung der Beklagten:

85

a) Die Berufung der Beklagten ist zwar zulässig. Sie richtet sich nach Auffassung des Senats nicht ausschließlich gegen die Kostenentscheidung.

86

Die bloße Anfechtung der Kostenentscheidung wäre gem. § 99 Abs. 1 ZPO unzulässig, wenn der Rechtsmittelführer die vorangegangene Entscheidung zur Hauptsache nicht anfiht oder angefochten hat (BeckOK ZPO/Jaspersen, 51. Ed. 1.12.2023, ZPO § 99 Rn. 10). § 99 Abs. 1 ZPO schließt eine isolierte Anfechtung der Kostenentscheidung gerade auch dann aus, wenn der Anfechtende nur durch die Kostenentscheidung beschwert ist (BGH BeckRS 2020, 14213 Rn. 10; BeckOK ZPO/Jaspersen, a.a.O.). Die Rechtsmittelsperre des § 99 Abs. 1 ZPO setzt im Übrigen voraus, dass sich die Kostenentscheidung auf eine Hauptsacheentscheidung bezieht; dabei spielt keine Rolle, ob die Hauptsacheentscheidung den Rechtsmittelführer begünstigt oder belastet (BeckOK ZPO/Jaspersen, a.a.O., Rn. 6; vgl. auch BGH BeckRS 2013, 18172).

87

Das trifft den vorliegenden Fall nicht in Gänze: Die Klage wurde abgewiesen, einerseits mit der Begründung, dass der klägerische Anspruch aufgrund von Kürzungen gegenüber dem Aufmaß nicht in der Höhe wie geltend gemacht entstanden sei, ferner mit der Begründung, dass er aufgrund der Aufrechnung mit Gewährleistungsansprüchen im Übrigen erloschen sei. Aufgrund des die Klage abweisenden Tenors erscheinen die Beklagten gleichsam auf den ersten Blick nicht beschwert.

88

Wie die Beklagten jedoch ausdrücklich in der Berufungsbegründung zum Ausdruck bringen, greifen sie „darüber hinaus“ auch die den „Tenor der Entscheidung tragenden Entscheidungsgründe“ an und stellen diese zu Überprüfung des Berufungsgerichts. In Zusammenschau mit dem weiteren Vortrag in der Berufungsbegründung zielt die Berufung der Beklagten zum einen auf alle Aufrechnungspositionen ab, auch die, die das Landgericht den Beklagten nicht zugesprochen hat; Zum anderen beantragen die Beklagten, auch eine Restwerklohnposition (Mehraufwand versetzter Stöße) in der Berufung zu beurteilen. Die Beklagten sind auch hinsichtlich der genannten Teil-Werklohnforderung und den Aufrechnungspositionen, die Ihnen erstinstanzlich nicht zugesprochen wurden, beschwert (Heßler In Zöller, ZPO, 34. Auflage, § 511 ZPO Rn. 23); denn zum Ergebnis der Klageabweisung in erster Instanz greifen diese Rechnungspositionen rechtskräftig nicht. Demzufolge sind zum Ergebnis der Klageabweisung andere Rechnungspositionen, die den Beklagten zugesprochen worden sind, mit dem Urteil „verbraucht“, was die Beklagten um 7.673,83 € (Bl. 548 d. A.) beschwert.

89

b) Die Berufung der Beklagten ist jedoch nicht begründet.

90

Die Klägerin kann Mehrkosten für die Anbringung versetzter Stöße von den Beklagten verlangen. Die zusätzliche Leistung war beauftragt worden. Ohne Rechtsfehler hat die erste Instanz die Forderung von 880,- € netto, mithin 1.047,20 € brutto, zugesprochen, obgleich keine Preisvereinbarung vor dem Einbau getroffen worden ist. Eine solche soll zwar möglichst vor dem Beginn der Arbeiten erzielt werden, fehlt eine Preisvereinbarung – wie hier – gleichwohl, kann der Werkunternehmer, mithin die Klägerin, gleichwohl die übliche Vergütung verlangen und auf Werklohn klagen (Werner/Pastor-Rodemann, Der Bauprozess, 18. Auflage Köln 2023, Rdnr. 1393, 1399, 1414). Die Einwände der Beklagten verfangen schon deshalb nicht, weil diese Abrechnung den unstreitig gestellten angemessenen und ortsüblichen (Einheits-)preisen unterfällt. Ohne dass es infolgedessen noch darauf ankäme, sei erwähnt, dass der Sachverständige auf Seite 3 seines Ergänzungsgutachtens vom 15.02.2018 nach Beurteilung der Vordersätze einen Mehraufwand für die Leistung der Klägerin, versetzte Stöße einzubauen, in Höhe von 880,00 € netto, mithin 1.047,20 € brutto, berechnete.

91

Die Ausführungen des Landgerichts, wonach bei den verlegten Terrassendielen durch die Beklagten kein Mangel nachgewiesen werden konnte, sind nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat insoweit die Ausführungen des Sachverständigen S. in dessen Gutachten vom 09.07.2018, dort Seite 6, übernommen.

92

Ebenso hat das Landgericht ohne Rechtsfehler die fehlende Dämmung der Mauerkronen sowie etwaige Mängel der Werkleistung im Zusammenhang mit dem Einbau der Terrassendielen als Aufrechnungsforderungen der Beklagten nicht anerkannt. Die Rechtsauffassung des Landgerichts, die Klägerin treffe weder eine vertragliche Pflicht, an der Mauerkrone eine Dämmung vorzunehmen, noch gebe es eine vertragliche Vereinbarung, wonach die Klägerin eine bestimmte einzuhaltende Höhe der Blechabdeckung einzuhalten hätte, ist ebenso wenig durch das Berufungsgericht zu beanstanden. Gleiches ergibt sich für die Entscheidung des Tatrichters, bei der Ausführung der Mauerkrone sei ein etwaiger Mangel infolge der fehlenden Dämmung, der im Übrigen Sowiekosten ausgelöst hätte, nicht nachgewiesen. Das erstinstanzliche Gericht hat seine im Endurteil dargelegte Rechtsauffassung zum Vertragsvoll der Mauerkrone mehrfach den Parteien im Sinne des späteren Endurteils mitgeteilt (Hinweisbeschluss vom 15.11.2017, Bl. 233 d. A., Beweisbeschluss vom 03.12.2018, Bl. 301 d. A.).

93

Sowohl hinsichtlich des Vortrags zu etwaigen Mängeln bei den verlegten Terrassendielen als auch hinsichtlich der Einwände im Zusammenhang mit der Mauerkrone kann auf die Ausführungen unter Position 1. a) Bezug genommen werden. Das Berufungsverfahren eröffnet – wie schon im Zusammenhang mit dem Werklohn ausgeführt – keine zweite Tatsacheninstanz. Anhaltspunkte dafür, dass das Landgericht in diesem Zusammenhang Verfahrensfehler unterliefen oder den Sachverhalt gegen Denkgesetze verstoßend, rechtsverletzend würdigte, sind für den Senat nicht ersichtlich.

III.

94

Im Ergebnis war der Klägerin ein Bruttoerwerblohn von 14.674,36 € zuzusprechen (16.732,60 € brutto – 2.058,74 € brutto), wobei hiervon die Beklagten mit einem Kostenvorschussanspruch 357,- € und 476,- € brutto, erfolgreich aufrechnen können, sodass ein Zahlungsanspruch der Klägerin in Höhe von 13.841,36 € brutto zu tenorieren war.

IV. Kostenentscheidung und Streitwert

95

Für seine Kostenentscheidung hat der Senat jedoch von Amts wegen eine Prüfung der Streitwertfestsetzung durch das Landgericht vorzunehmen und diese der Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits zugrunde zu legen.

96

Mit ihrer Klage hat die Klägerin eine Werklohnforderung von 16.732,60 € erstinstanzlich (Bl. 2 d. A.) sowie im Berufungsverfahren geltend gemacht. Mit ihrer Klageerwiderung haben die Beklagten die Entstehung des Werklohnanspruchs in Höhe von 15.734,76 € bestritten mit der Behauptung, dass die Rechnung hinsichtlich des Aufmaßes insoweit überhöht und entsprechend zu kürzen sei (Bl. 20 d. A.). Daraus errechnet sich, dass die Restwerklohnforderung der Klägerin in Höhe von 997,84 € nicht angegriffen und insoweit primär aufgerechnet worden ist.

97

Sodann haben sie mit ihrer Klageerwiderung hilfsweise („nachrangig zu den Einbehalten nach Ziffer I.“) die Aufrechnung mit Gegenforderungen wegen Gewährleistungsansprüchen erklärt, die sie zunächst auf 9.005,20 € (Bl. 22), später mit Schriftsatz vom 14.09.2018 auf 13.915,40 € (Bl. 272) beziffert haben. Tatsächlich errechnet sich die Summe der aufgerechneten Gegenforderung auf 21.943,80 €.

98

Gemäß § 45 Abs. 3 GKG erhöht sich der Streitwert, wenn der Beklagte hilfsweise die Aufrechnung mit einer bestrittenen Gegenforderung geltend macht, um den Wert der Gegenforderung, soweit eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über sie ergeht. Der Betrag, um den sich der Streitwert durch Hinzurechnung erhöht, hängt von der Rechtskraftwirkung ab, die gem. § 322 Abs. 2 ZPO für die zur hilfsweisen Aufrechnung gestellte Gegenforderung eintritt. Die danach maßgebliche Entscheidung, dass die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht bestehe, kann zum einen ihren Grund darin haben, dass sie unabhängig von der erklärten Aufrechnung nicht oder nicht mehr bestanden habe, zum anderen darin, dass sie gerade durch die Prozessaufrechnung gem. § 389 BGB erloschen ist. In beiden Fällen ist rechtskraftfähig festgestellt, dass die Aufrechnungsforderung nicht besteht (BeckOK KostR/Schindler, 43. Ed. 1.10.2023, GKG § 45 Rn. 23).

99

Vorliegend war die Klage in Höhe von 13.841,36 € begründet. Das ergibt sich daraus, dass die Klägerin mit ihrer Klage (auf einen Werklohnanspruch von 16.732,60 €) im Hinblick auf ihre Angriffe gegen die Kürzungen des Aufmaßes (in Höhe von 2.058,24 €), ferner hinsichtlich der beklagtenseitigen Aufrechnung mit Gewährleistungsansprüchen wegen der Abdeckung der Stützenfüße (in Höhe von 357,00 €) und wegen der Entwässerung der Dachampel (in Höhe von 476,00 €) unterliegt.

100

Nachdem der Restwerklohn nach der Aufmaßüberprüfung lediglich in Höhe von 2.058,24 € zu kürzen ist, kommt die Hilfsaufrechnung voll zum Tragen, aufgrund der innerprozessuale Bedingung, dass nach aufmaßbedingter Rechnungskürzung noch eine Restwerklohnforderung zu berücksichtigen ist (hier sogar zwar in einer Höhe, die die Höhe der behaupteten Gewährleistungsansprüche von 13.915,12 € übersteigt). Über sämtliche der im Wege der Hilfsaufrechnung geltend gemachten Gewährleistungsansprüche war vorliegend rechtskraftfähig zu entscheiden: einerseits dahingehend, dass sie durch die Prozessaufrechnung gem. § 389 BGB erloschen sind (hier in Höhe von 357,- und 476,- €), andererseits dahingehend, dass sie nicht bestehen. Die Werklohnforderung von 16.732,60 € und Entscheidung über zur Aufrechnung gestellte Forderungen von 21.943,80 € waren daher – unabhängig von der im Laufe des Verfahrens erklärten Aufrechnung in Höhe von 13.915,40 € mit der die Beklagten die nach Ihrer Ansicht erhobenen Werklohnforderung insgesamt zu Fall bringen konnten – gem. § 45 Abs. 3 GKG für die Streitwertfestsetzung

zu addieren. Hieraus ergibt sich unter Berücksichtigung der Primäraufrechnung von 997,84 € ein festzusetzender Streitwert für die erste Instanz von 37.678,56 € (16.732,60 € – 997,84 € + 21.943,80 €).

101

Die Klägerin unterliegt diesbezüglich lediglich in Höhe der Kürzung des Aufmaßes von 2.058,24 € und der begründeten Aufrechnung mit Gewährleistungsansprüchen von 357,00 € und 476,00 €, insgesamt mithin in Höhe von 2.891,24 €, was in etwa 7,7% entspricht und nach §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO die Kostenfolge für die erste Instanz bestimmt.

102

In der zweiten Instanz war bei der Errechnung des Streitwerts zu berücksichtigen, dass die Beklagten die Berechnung des Restwerklohns (lediglich) noch mit einem Bruttobetrag von 1.128,83 € angriffen und im Übrigen der Restwerklohnforderung der Klägerin primär ihre sämtlichen Aufrechnungspositionen entgegenhielten. Dies bedingt, dass dem Restwerklohnanspruch, der im landgerichtlichen Endurteil mit 14.674,37 € festgestellt worden war, nur noch 1.128,83 € von der Beklagten angegriffen worden sind; mithin 13.545,53 € der vom Landgericht ermittelten Restwerklohnforderung nicht mehr in die Streitwertberechnung für die zweite Instanz aufzunehmen waren.

103

Mit der Berufungsbegründung der Beklagten machen sie deutlich, dass sie sämtliche Aufrechnungspositionen, insbesondere auch diejenigen, die vom Landgericht in den Entscheidungsgründen als nicht nachgewiesen festgestellt worden sind, namentlich die Dämmung der Mauerkronen sowie etwaige Mängel an den Terrassendielen, in der angegebenen Reihenfolge der errechneten Werklohnforderung der Klägerin entgegenhalten. Mithin waren in der Berufungsinstanz sämtliche Aufrechnungspositionen in Höhe von 21.943,80 € auch streitgegenständlich zu prüfen. Der Streitwert für die Berufungsinstanz beträgt daher 25.130,87 €, die Summe aus der in der zweiten Instanz noch streitigen Restwerklohnforderung in Höhe von 3.187,07 (16.732,60 € – 13.545,53 €) zuzüglich sämtlicher Aufrechnungspositionen in Höhe von 21.943,80 €.

104

Die Klägerin unterliegt diesbezüglich lediglich in Höhe der Kürzung des Aufmaßes von 2.058,24 € und der begründeten Aufrechnung mit Gewährleistungsansprüchen von 357,00 € und 476,00 €, insgesamt mithin in Höhe 2.891,24 €, was in etwa 11,5% entspricht und nach §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO die Kostenfolge in der Berufungsinstanz bestimmt.

V.

105

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

VI.

106

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Revisionsgerichts auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist, § 543 Abs. 2 ZPO